

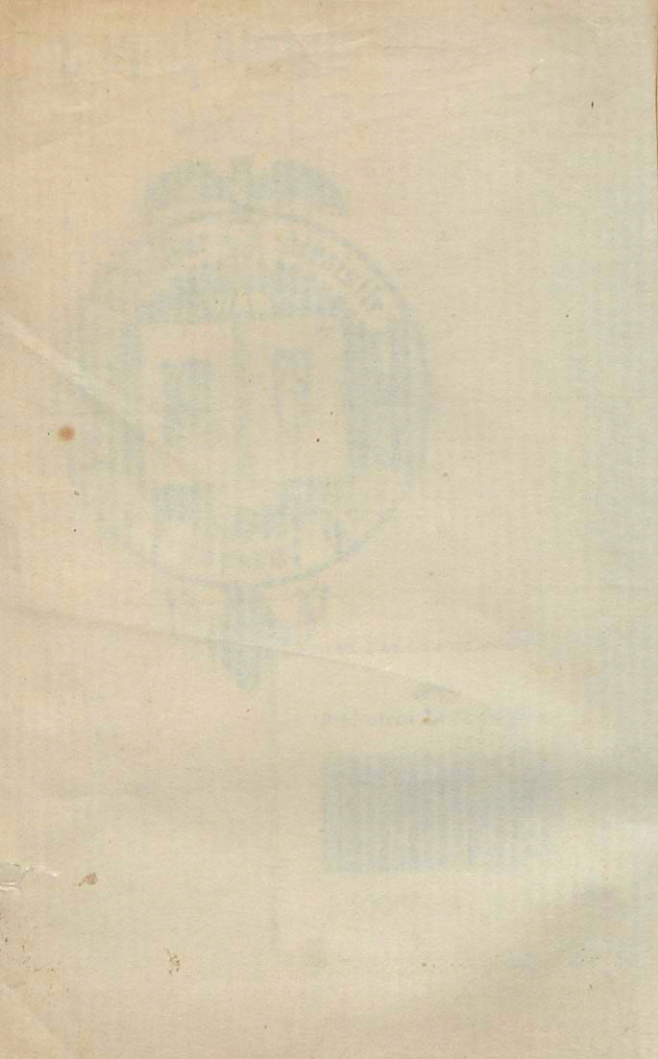
Biblioteca  Valenciana



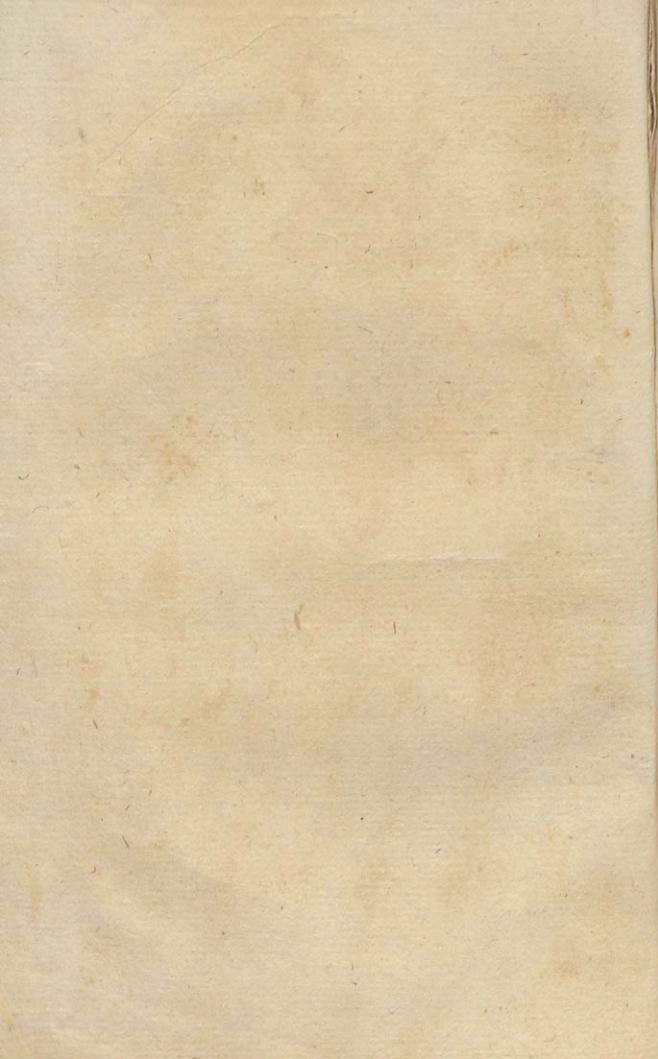
31000009016216



XVIII/3437









e. 14.316

P1

# MANUAL DE TESTAR, DIVIDIR,

Y PARTIR,

Y DISCURSO A LA INSTRUCCION  
de Escrivanos, por Joseph Juan  
y Colom,

SU AUTOR

EL DOTOR JOSEPH BERNI,  
Abogado de los Reales  
Consejos.

DEDICASE

AL EXCELENTISSIMO SEÑOR

MARQUES DE CAYLUS,

✠(\*)✠(\*)✠

---

Con licencia : En Valencia, en la Oficina de Cosme  
Grancha, año 1739.



MANUAL

DE TESTAR, FIVIR,

Y PARTIR,

Y DI CURSO A LA INSTRUCCION

de Eclesiasticos, por Joseph Juan  
y Colon.

EN VENTA

EL DOTOR JOSEPH DE

Alonso de los Reyes

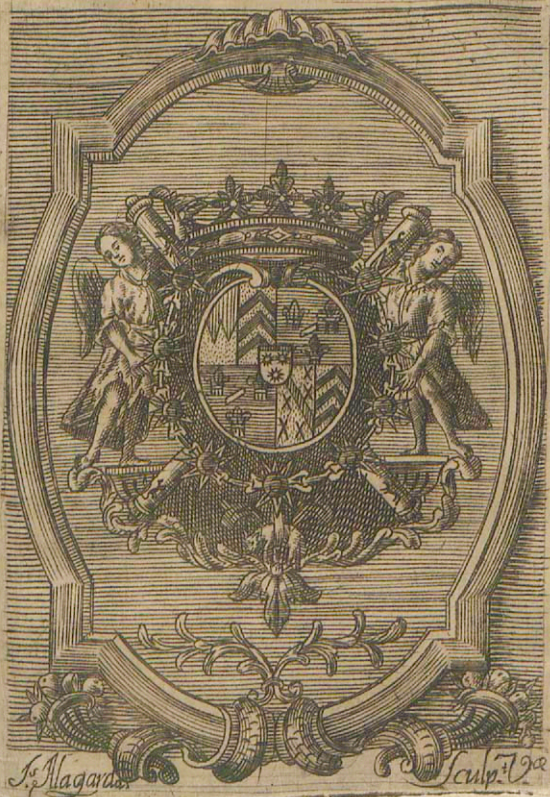
Comisario.

DEDICASE

AL REVERENDISIMO PADRE

MARQUES DE CAYLUS

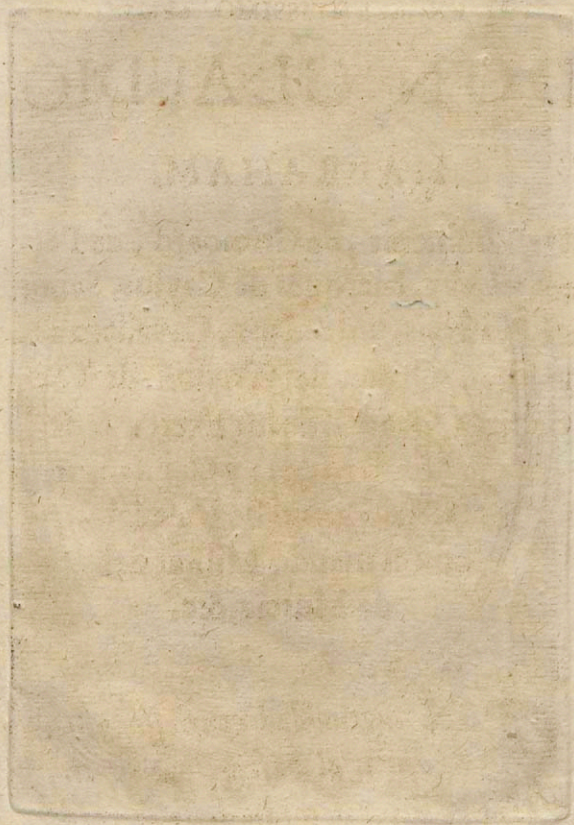
(1788)



J. Magard

Sculp. 1792







AL EXCELENTISSIMO SEÑOR.

DON CLAUDIO

HABRAHAM,

De Thubieres , de Grimoard , de Pef-  
rel, y Levy, Marquès de Caylus, Señor  
de Beauvais, y de Gaut , Cavallero del  
Insigne Orden del Toyson de Oro,  
Capitan General de los Exercitos de S.  
Mag. Governador , y Capitan Ge-  
neral del Reyno de Valencia,  
con el mando Militar del  
de Murcia,&c.

EXmo. SEÑOR.

**C**ON ingenuidad confieſſo mi tur-  
bacion al buscar puerto en los  
pies de V.Ex. por medio deſte corto Tra-

rado, pues mi rustiquès jamàs sabrà delinear la gran Nobleza de V. Ex. el enlace con las primeras y mas elevadas Casas de la Christianidad, los servicios à la Mag. la afavilidad con los Pobres, el amor con que à todos oye, y la distribucion de la Justicia, ( circunstancias, que son el Iris deste Reyno ) Pero me consuela que dichos atributos con la mejor Rethorica pregonan piedad, y benignidad en V. Ex.

Estos bien notorios fundamentos me alientan à buscar por Mecenas à V. Ex. y si logro la fortuna  
de

de tal proteccion, desde aora me  
prometo dos cosas: La una, que el  
Zoylo no podrá eclipsar esta obra; y  
la otra, felicidad en la continua-  
cion de mis Escritos. Felicite Dios  
la salud de V. Ex. los muchos años  
que suplico. Valencia, y Diciembre  
9. de 1720.

EVmo. SEÑOR.

P. A los Pies de V. Ex.

M d C abdito

Dr. Joseph Berni.

DRD.



APROBACION DEL M. R. P. M. Fr.  
Jacinto Jover Maestro en Artes Doctor en  
Sagrada Theologia, Cathedratico Jubilado  
Examinador en ambas Facultades,  
y Synodal, Rector, y Chanciller que  
fue en el Colegio è Universidad de la Ciudad  
de Orihuela, y al presente Disfidor General,  
y Prior del Real Convento de Predicadores  
desta Ciudad de Valencia: Hecha  
por comission del Señor Don Juan de Medina  
Rosillo Doctor en ambos Derechos, y  
Vicario General del Arzobispado desta dicha  
Ciudad de Valencia &c.

M. I. S.

DE orden de V. S. he visto un libro intitulado: *Manual de testar dividir, y partir, y discurso à la instruccion de Escribanos* por Joseph Juan y Colom: Su Autor el Dr. en ambos Derechos Joseph Berni, empresa en realidad tan importante para el acierto en los ultimos periodos de la vida; que su conocimiento claro, y especifico; al passo que sosiega las conciencias, cierra el passo à las discordias, y riñas, decipadoras de la interior



tior paz ; y convèniencias. A este fin son muchos los Autores , que à costa de sus carzadas Tareas, y sudores han dado luz , y reglas para assegurar feliz el exito : pero por difusos unos , y por intrincados otros , lo mismo que avia de servir de luz , ha sido tal vez la causa del percipicio con lamentable ruina de tantos que lo lloran. Para subenir à este escollo , el Autor deseoso del acietro, y mayor quietud de las almas, con la mayor claridad , brevedad , y distincion dà reglas fixas, seguras , y bien fundadas sin que falte circunstancia alguna ; pudiendo dezir lo del celebre Platòn : *Quæ de re prodignitate dici posunt , nihil eorum omisiisti.* Yà el Autor diò en otra obra prueba de su erudicion , ingenio , y celo en la puntual observancia de las Leyes Reales de Castilla en beneficio del publico , à juicio de los mas doctos , apropiandose lo del sabio Mapheo : *Tanta quippè legenti eum occurrit doctrinarum eruditio , tanta Elogii ubertas , tanta ingenii vis , & altitudo , quanta satis omnium futilitio prævulgata prædicantur.* Pero en esta portan inportante ( aunque en Epitome ) nada dexa que desear , pudiendo de

dezir con Platòn: *Qua ad te dicta sunt, nemo potest alia plura, & magis ad rem pertinentia dicere.* Por lo que, y no contener cosa cõtra nuestra Santa Fè, y buenas costumbres deve darsele el permiso que pide. Salvo semper &c. Assi lo siento en este Real Convento de Predicadores de Valencia à 9. de Octubre de 1739. años.

*Fr. Jacinto Jover.*

**Imprimatur.**

*Ut Medina Rosillo J. U. Dr. & Vic. Cen.*

APRO-

**APROBACION DE DON JOAQUIN OR-**  
*tì, y Figuerola Doctor en ambos Derechos,*  
*Abogado de los Reales Concejos de las Gene-*  
*ralidades del Reyno de Valencia, Fiscal de*  
*las tres Gracias, y Abogado de la Muy Ilus-*  
*tre, Noble, Magnifica, y Fiel Ciudad de*  
*Valencia, y como tal, con Patrono de su*  
*Universidad literaria, y Examinador en el*  
*Claustro de Canones, y Leyes de la misma.*

M. P S.

**D**E Orden de V. A. he visto el libro inti-  
tulado, *Manual de testar, Dividir, y par-*  
*tir, y discurso à la instruccion de Escrivanos*  
*por Joseph Juan y Colom.* Cõpuesto por el Dr  
en ambos Derechos Joseph Berni, Abogado  
de los Reales Concejos. Hallo en esta obra  
por su argumento, utilidad notoria; por su  
estilo, deleyte en el que la leyere; y ultima-  
mente para los Escrivanos una noticia de lo  
que principalmente deven saber, por lo que  
la juzgo digna de darse à la luz publica se-  
gun su Autor sollicita, por no contener cosa  
contra las Regalias de S. Mag. ni buenas  
costumbres, antes si ser muy conforme à las  
Reales Leyes de Castilla Valencia, y De-  
ziembre 3. de 1739.

*Dr. D. Joaquin Ortì, y Figuerola.*



## PROLOGO.

**L** Etor: aunque correspondia à este tomito el segundo de mi *Abogado Instruido* me ha parecido conveniente publicar estas mal formadas lineas, por examinar en ellas algun alivio para los Escrivanos, Publico, y principiantes Abogados; y asì procura adelantarse, si eres ingenioso; aprehender si estàs poco diestro, y corregirme, si acaso ubiere errado alguna cosa, que si algunos escriben solo para enseñar, yo tambien para aprehender.

---

## TASSA.

**T** Assaron los Señores del Consejo à seis maravedis el pliego Madrid à 27. de Noviembre de 1739.

*D. Pedro Manuel de Contreras.*



## FEE DE ERRATAS.

**P**Ag. 3. lin. 5. *Christo*. lee Dios. Pag. 8.  
lin. 9. *lo fuera*. lee lo fue, era. Pag. 13.  
lin. 10. *les* lee le. Pag. 14. lin. 14: *mureto*.  
lee muerto. Pag. 19. lin. 1. *segura* lee seguro  
Pag. 20. lin. 14. *refieren* lee requieren. pag.  
22. lin. 3. *se puede*, lee se deve, pag. 26. lin.  
16. *substituyo à Thomàs*, añade, en los bienes  
de parte de madre que le vinieren al dicho  
mi hijo. dic. pag. 16. lin. 17. *part*, 5. lee  
part. 6. pag. 32. lin. 17. *part*, lee part. 6. pag.  
36. lin. 2. *de heredacion*, lee deshereda-  
cion. pag. 48. lin. 4. *menor* lee menores.  
pag. 56. lin. 13. *les* lee le. pag. 62. lin. 4. *to*  
lee toca. pag. 64. lin. 5. *Dedicatoria* lee Pro-  
logo. pag. 81. lin. 4. *ninguna* lee ninguno.  
pag. 84. lin. 9. *trava* lee mejora. pag. 86. lin.  
6. 24 añade horas. Con cuyas erratas con-  
cuerda con su original. Madrid, y Noviem-  
bre 19. de 1739. años.

Lic. D. Manuel Ricardo de Ribera,  
Correct. Gen. por S. Mag.

## TABLA.

Introduccion à la obra. pag. 1.

### CAPITULO I.

Quièn puede testar, y quièn ser testigo pag. 5.

### CAPITULO II.

Reglas para saber testar. pag. 11.

### CAPITULO III.

Reglas para saber substituir. pag. 23.

### CAPITULO IV.

Reglas para saber desheredar. pag. 30.

### CAPITULO V.

De las mejoras de tercio, y quinto. pag. 37.

### CAPITULO VI.

De las ganancia entre marido y muger. p. 41.

### CAPITULO VII.

De las herencias, y particion de ellas. p. 45.

### DISCURSO

A la instruccion de Escrivanos por Joseph Juan, y Colom pag. 63.

### PUNTO I.

De lo acertado del titulo. pag. 66.

### PUNTO II.

Lo que la instruccion se conforma con las  
Leyes destos Reynos. pag. 67.

PUNTO III.

Manifestasse lo que la instruccion se conforma con las practicas, y costumbres de tribunales. pag. 78.

PUNTO IV.

De las Regalias de S. Mag. (Dios le guarde.) pag. 48.





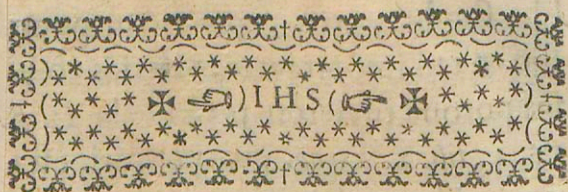
Masillo de la que la infuccion de con  
na con las practicas, y columnas de  
puntas, pag. 78.

LIBRO IV.

De las Reptiles de la Isla. (Dios le guarde.)  
pag. 48.







# MANUAL DE TESTAR, DIVIDIR, Y PARTIR:

## INTRODUCCION.

**A**UNQUE algunos Autores antiguos han hablado de las especies que en este corto escrito se contienen; pero no con la prontitud, i claridad que necesitan los no versados en la Jurisprudencia, ni con los indefecti-  
bles

bles fundamentos , que digan punto fijo en tan importantes materias ; ò yà sea porque tuvieron presente la *L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop.* por permitir èsta, *que los libros de los antiguos se lean en los Estudios Generales , i prohibir absolutamente el que se juzgue por ellos ; (sacando por conclusion, que los discursos à nadie perjudican en la teorica )* ò porque escribieron en otras Provincias ; ò porque no tuvieron presente el Real Derecho de Castilla. Sea pues lo que quisiere : mi animo es hablar de Testamentos , Codicilos , i de sus materias anexas, sin contar con Autores, ni opiniones , si solamente con las Leyes de estos Reinos, por ser el camino mejor, i protegerme cinco relevantes fundamentos.

*Dividir, i Partir.*

3

mentos. El primero, le he sacado de aver leído el Prov. 8. v. 15. pues en esse Sagrado lugar se refiere, que las Leyes hechas por el Principe, se entienden practicadas mediante Christo. (Per me Reges regnant, &c.) El segundo: de aver visto la L. 5. tit. 1. part. 2. pues dize, que el Rey en sus Dominios es Vicario de Dios en lo temporal. El tercero: de aver jurado, quando me aprobè, aconsejar, i defender por dichas Leyes Reales, i de tener presente, que los Señores Juezes juran sentenciar por las mismas. El quarto: de tener à la vista, que nuestro Monarca exorta à sus Vassallos à la recta observancia de dichas Leyes, i para ello pongo por testigo à las mismas, i en especial la Pragmatica que



dà principio à la nueva Recop. sin que en todo el Real Derecho se encuentre deverle contar con Autores. I de mi quinto fundamento pueden ser testigos los mismos Abogados. Pues què sudores no les cuesta entender una clausula mal escrita! Què trabajo no les ocasiona la inteligencia de una palabra ambigua! Què costas no nacen de preterir, ò desheredar contra Derecho! Què confusion no origina el labirinto de las Substituciones, en perjuicio de heredero forzoso! I Què daños no causa de que el Escrivano no sepa, ò no quiera aconsejar à un Testador el camino real de disponer! I esto de donde nace, si de los discursos que han fabricado los Autores para lucirse  
en



*Dividir , y Partir.* 5

en la Varandilla! Pues si esto es así, degemonos de quimeras , i sigamos las Leyes de estos Reinos , que (como he dicho ) es camino seguro para el acierto : i como todos hablarèmos en punto fijo , nacerà , que el Escrivano no buscarà frases para explicarle , el Vulgo sin estudio llegarà à concebir su encargo , y el Abogado escusarà pleitos ; circunstancias que dicen obediencia à Dios , al Rei , y utilidad à la Republica.

## CAPITULO I.

*Quien puede testar , y quien ser Testigo.*

**T**odos los Christianos que siendo hombres tienen

14. años cumplidos , i si mugeres 12. pueden hacer Testamento. (*L. 13. tit. 1. part. 6.*) Sin que valga la distincion si estàn , ò no bajo la patria potestad; (*L. 4. tit. 4. lib. 5. (Recop.)*) pues el hijo de familias en este caso le considera el Derecho por padre de familias : pero esto no obstante se exceptuàn muchos.

2 No puede testar quien obtuviere sentencia , en la que se le prive de la administracion de los bienes , que nuestro Derecho le llama Prodigio, aunque serà valido el Testamento hecho antes de tal declaracion. (*L. 13 tit. 1. part. 6.*) Lo mismo se deve decir, en orden à no poder hacer Testamento, del condenado por delito à muerte, salvo que puede hacerle , i disponer de aque-

aquellos bienes no confiscados (eo que puede disponer en lo que no le opusiere à la sentencia) *L. 4. de Toro, L. 3. tit. 4. lib. 5. Recop.*

3 El que no tiene memoria mientras durare en esta enfermedad no puede hacer Testamento (*L. 13. tit. 1. part. 6.*) i lo mismo se ha de decir del loco, mientras durare en la locura. El mudo, i sordo tampoco le pueden hacer, salvo si fuere por enfermedad; i supieren escribir, pues en este caso le deven escribir de proprio puño (*dict. L. 13. tit. 1. part. 6.*) pero el que fuere sordo de nacimiento si pudiere hablar, puede hacer Testamento (*dict. L. 13. tit. 1. part. 6.*)

4 Los que no pueden ser testigos

A 4

son



lon los Ladrones , homicidas , ò aquellos que cometieren iguales delitos declarados en Juicio , ò los que fueren, ò ayan sido apostatas , aunque despues buelvan à nuestra Fè , ni los sordos , ni locos , mientras duràren en la enfermedad, ni el prodigo. (*L. 9. t. 1. p. 6.*) El esclavo tampoco puede ser testigo , salvo si quando lo fuera reputado por libre (*dict. L. 9. tit. 1. part. 6.*)

5 El Emofodrita no puede ser testigo , esto es , en caso de inclinarse su naturaleza mas à muger , que à hombre : porque si fuere al contrario bien puede ser testigo. (*L. 10. tit. 1. part. 6.*) Pero si nos hallàremos en terminos que no se pudiesse averiguar , si que la naturaleza se mostrava igual, ref-



respondele, soi de parecer, que si el Emofodrita quando sirve de testigo es reputado por hombre, lo puede ser, i si por muger, no, i lo fundo en dicha (L. 9. tit. 1. part. 6.) porque es constante en todos Derechos, que adonde ay una mesma razon prevalece un mesmo Derecho; i pues dicha Lei 9. hace la referida limitacion del Esclavo: se deve entender lo mismo en orden al emofodrita, pues tanta prohibicion tiene el Esclavo, reputado por tal para ser testigo, como el Emofodrita considerado por muger.

6 Finalmente: todos los que pueden testar pueden ser testigos, i todos los que pueden ser testigos pueden testar, estas reglas padecen las limitaciones

ciones referidas del Esclavo, i la muger; porque el Esclavo siendo reputado por libre puede ser testigo, i no hacer Testamento, puede lo primero por especial privilegio; no lo segundo, porque se seguiria falsificarse las reglas, que lo que el Esclavo adquiere es para el dueño; i que el Esclavo se considera como muerto en lo que toca à practicar actos civiles. Sirve de excepcion la muger, porque puede testar, i no ser testigo, segun dicho es. Y en esta razon de quienes no pueden ser testigos vease (*L. 11. tit. 1. part. 6.*)



## CAPITULO II.

*Reglas para saber Testar.*

**G**Ran cuidado encargan las Leyes para la recta formacion de un Testamento, porque si èste se yerra, i subsigue la muerte, se originan graves daños. (Princ. tit. 1. part. 6.) El Testamento es sola la voluntad del Testador, i no puede depender de ageno arbitrio; i aunque tenemos un principio, que la voluntad del Testador todo lo hace en el Testamento; deve por fuerza el Testador conformarse con las Leyes Reales, por mediar otro principio, que lo hecho con-



contra Lei , se considera por no hecho; i de esto no se infiere, que la voluntad del Testador queda restringida , porque sujetarle à las Leyes es engrandecerse. La voluntad del Testador camina hasta la muerte , de forma , que puede mientras viva hacer cada dia su Testamento , revocando el anterior, pero en su formacion deve atender à lo siguiente.

2 Testamento se dice así por derivarse de las palabras , *Testatio* , *Testamentum* , que es como testimonio de la verdad del hombre. (L. 1. tit. 1. part. 6.) Los Testamentos se reducen à dos ; à saber : *Abierto* , i *cerrado*. El abierto se llama en el idioma latino *nuncupativo* , y el cerrado , *in scriptis*. (L. 2. tit.

4. lib. 5. Recop ) El Testamento abierto se podrá hacer de dos maneras : la primera , ante tres Testigos , y un Escrivano : i la segunda , ante cinco Testigos Vecinos del Lugar, ò de siete si forasteros ( en caso de no encontrarse otros.) (L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.) De- viendose premeditar, que teniendo el Testamento las referidas solemnidades , aunque les falte heredero es valido el Testamento en las demás disposiciones ajustadas à Derecho (dict. L. 1. tit. 4. lib. 5. Recop.) (traslado al Derecho Comun en esta materia.) El Testamento cerrado se hace escribiendo el Testador la voluntad de su puño (ò hacerle escribir à otro , en caso de no saber ) i cerrado , llamarà siete Testigos,

gos, i les dirà; sean ustedes Testigos, como lo aquí contenido quiero que valga por mi ultimo Testamento, i los Testigos firmarán con el Testador (L. 2. tit. 1. parr. 6.)

3 El Testador deve premeditar sus deudas claramente, en caso de acordarse, i en este supuesto no cumple el Testador con la clausula, *i que todas mis deudas sean pagadas, aquellas que legitimamente constare ser deudor:* porque si el Testador deviere en virtud de contrato oculto, despues de muerto el contrayente, lo mas cierto es, que el acrehedor pierde la deuda. Mas: si el Testador deviere en virtud de vale, se necessita despues para el cobro del reconocimiento de los herederos,



ros , i en su defecto , de Testigos que sepan de la deuda , de lo que le originan gastos , pudiendolo remediar el Testador hablando claro en su Testamento. Tambien deve tener presente, que hai tres lineas de parentesco , como de ascendientes , v.g. Padres, Abuelos, &c. como de descendientes, v.g. Hijos , Nietos , &c. como de collaterales , v.g. Hermanos , Sobrinos, &c.

4 Si el Testador tuviere hijos legitimos , i naturales , devon ser instituidos por herederos. (*L. 6. de Toro*) Despues entran , tanto ex testamento, como ab intestato los hijos naturales, en caso de que los ascendientes sean de linea materna. (*L. 9. de Toro*) Y por na-

turales se devé entēder aquellos, que al tiēpo de la cōcepciō, ò parto los Padres podian casar justamente sin dispensacion. (*L. 11. de Toro*) Deviendose advertir, que testando entre hijos, se puede disponer con libertad del remanente del quinto. (*L. 12. tit. 6. lib. 5. Recop.*) En defecto de linea de descendientes, succeden por fuerza los ascendientes. (*L. 6. de Toro*) I esta misma Lei dà facultad para que el hijo pueda disponer del tercio de sus bienes. Si el Testador fuere hijo de familia, podrá disponer de los bienes de parte de Madre, i demàs ganados en la Guerra, ò Iglesia; pero deve ajustarse à lo referido. Si el menor de 25. años no tuviere bienes, pide al Padre le assigne quan-

ta de que poder testar.

5 En defecto de dichas circunstancias, eo de herederos forzosos, se puede testar con libertad, pero deve acordarse de su Muger, si la tiene, dexandole el remanente del quinto. Deve tener presente à sus parientes mas propinquos, i pobres; reflectará la exortacion del Escrivano en orden à dejar alguna cosa à las Casas del Santo Hospital, Misericordia, Niños huérfanos de San Vicente, Casa Santa, i demás obras pias. Ultimamente, recibirá el Testador por consejo el hacer Testamento quando goza de salud; porque en el ultimo de la vida hará bastante en padecer sus accidentes, i en esta confusion de confusiones vãn curvas



das las potencias, (i à veces regidas de la ambicion de los presentes) de lo que se sigue, que unos, i otros ponen à pique sus almas (ojalà por esto no huviera tantos condenados!) lo mejor será, que estando bueno haga una confession general, comunicando al Confessor la faccion del Testamento, sus averes, i parientes en dichas tres lineas, si se hallàre alguna dificultad, comuniquelo con qualquiera Abogado, sin que los interessados lo entiendan.

6 Jamàs insista en buscar callejuelas de opiniones, si se puede, ò no hacer alguna cosa, sino siempre por el camino Real, que he referido, pues entiendo, que en la otra vida se hila mui delgado. I de esta forma verá  
quan

quã segura en esta especie camina à la eternidad; yà sè me podràn decir, que en dicha prevencion no queda todo zanjado, porque à veces sucede, que el enfermo muchos años ha que otorgò su Testamento, i en la ultima enfermedad le circuyen los parientes, intercediendo unos por sî, otros con falsa cautela piden para otro, i le vienen à confundir al pobre, haciendole que revoque lo que hizo en sano juicio, (de lo que tengo lastima de vèr que por heredar quatro reales se quieran ir al Infierno;) pero con todo este obice se puede remediar, i es, que el Testador en su Testamento ponga la clausula siguiente. I quiero, que esta mi disposicion valga por la ultima, i en

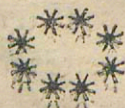
caso de aparecer otra en contrario, no quiero que valga, salvo si tuviere la nota siguiente:creo en Dios Padre,&c. i aunque despues aparezca dicho Testamento, como no tendrà aquella clausula, no valdrà, i si la tuviere, es señal que el Testador le quiso revocar, i así su alma con su palma.

7 Todas estas cosas las puede hacer el Testador por Comissario, pues este representa la persona del que le ha dado el poder, con tal, que èl te tenga la solemnidad de testigos, i Escrivano, que los Testamentos refieren. (*L. 13. tit. 4. lib. 5. Recop.*) La facultad del Comissario es atada à la que se le manda en el Poder, de forma, que no puede nombrar heredero, ni mejorar à alguno,



no, ni d'ar tutor, ni curador à menores sin expressa facultad. (*Lei 5. tit. 4. lib. 5. Recob.*) Pero si al Comissario lissamente se le diesse per misso de hacer Testamento, cumplirà pagando primero las deudas, distribuir por el alma del difunto el quinto, i al successor ab intestato lo restante de la hacienda, que son los de la linea de descendientes en primer lugar, en segundo, la de ascendientes, i la tercera, la de los collaterales. I para practicar el Comissario el Testamento, tiene de tiempo seis meses, si estuviere en los Reinos de España, i si fuera, de un año, sin que le valga escussa alguna si llegò, ò no à su noticia; porque passado este termino heredan los bienes quien fuere suc-

cessor ab intestato ; segun todo lo dicho se deja ver de las *L. 6. i 7. t. 4. lib. 5. Recop.* Tambien se puede advertir, que los que pueden hacer Testamento, pueden hacer Codicilos , i en estos no se puede nombrar heredero, (*L. 1. i 2. tit. 12. part. 6.*) si mudar Albaceas, ò alguna solemnidad leve. El Codicilo se puede hacer con escrito , i sin èl (*L. 1. tit. 12. part. 6.*) por la faccion de uno, no se revoca otro (*L. 3. tit. 12. part. 6.*) ( si espressamente no se dice) i al contrario por la faccion del segundo Testamento, se deshace el primero.



## CAPITULO III.

*Reglas para saber substituir.*

**I** **A** Tanto llega la facultad del Testador, que al heredero instituto le pueden nombrar substituto. Pero todos los que hagan Testamento. deven entenderlo con modo, i forma, esto es, reflectando el presente Capitulo, pues con sola esta general regla, muchos à diestro, i siniestro encajan substituciones; de lo que se siguen diferentes pleitos. Deseoso pues, que cesen contiendas, pretendiendo esplicar la naturaleza de las substituciones, el como, i quando tienen lugar.



2 El substituto es aquel, que entra à ser heredero en segundo lugar, eo despues del instituto. (L. 1. tit. 5. part. 6.) De manera, que las substituciones se reducen à seis; à saber, Vulgar, Pupilar, Egemplar, Compendiosa, Breuiloqua, y Fideicomissaria (dict. L. 1. tit. 5. part. 6.)

3 La substitucion *Vulgar* se hace con las palabras siguientes; *instituyo por mi heredero à Pedro, i si no lo fuere por que no quisiere, ò no pudiere, sea heredero Antonio.* En este caso verificandose no querer, ò no poder ser heredero el instituo, entra el substituto. (L. 2 tit. 5. part. 6.) Tambien se puede hacer esta substitucion tacitamente, v.g. *qualquiera de Pedro, ò Pablo que viviere despues*

paes de mi muerte, sea mi heredero; cuya substitucion lleva consigo la presuncion legal, de que si viven los dos, ambos deven ser herederos, i si no, el que viviere. (*diēt. L. 2. tit. 5. part. 6.*) Estas substituciones se deshacen quando el heredero entrasse como à tal en la herencia, ò dijere que quiere ser tal heredero, aunque no entrare. (*L. 4. tit. 5. part. 6.*)

4 La substitucion *Pupilar* es aquella que el Padre hace à sus hijos, eo descendientes menores de 14. años, ù de 12. respectivamente : v. g. instituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, menor de 14. años, i si muriesse antes de que estos sean cumplidos, substituyo à Pablo. En este caso muriendo el hijo dentro de los

14. años, succede el substituto (L. 5. tit. 5. part. 6.) por la expresa Pupilar. Tambien hai Pupilar tacita, v.g. *instituyo por mi heredero à Pedro mi hijo, i si èste no fuere mi heredero, establezco por mi heredero en su lugar à Pablo.* En cuyos terminos si muriesse dentro de los 14. años el instituto, i si fuere muger dentro de los 12. entra el substituto por la tacita Pupilar. (dic̃t. L. 5. tit. 5. part. 6.) Tiene tanta fuerza el Padre para substituir, que puede nombrar substituto de los bienes de parte de Madre al hijo desheredado: v. g. *desheredo à mi hijo Pedro por tal razon, i si muriesse antes de los 14. años, substituyo à Thomàs.* (L. 6. tit. 5. part. 5.) La substitucion Pupilar se deshace en cinco maneras. La

pri-



primera: quando el menor se hace mayor de 12. ò 14. años respective. La segunda: quando estuviere Cautivo de los Enemigos de la Fè. La tercera: quando fuesse desterrado para siempre en algun lugar cierto. La quarta: quando el hijo fuere emancipado, i èl mesmo consintiesse que lo prohijsse otto. La quinta: si el hijo no quiere ser heredero, salvo si esto procediesse de malicia contra el substituto, pues en este caso, el substituto puede apremiar al instituto à que sea heredero, i no mostrando èste razon suficiente, aunque muera sin ser heredero, succede el substituto. (*L. 10. tit. 5. part. 6.*)

5 La substitucion *Egemplar* se hace à los hijos locos, ò sin memoria: v. g.

*insti-*

*instituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, i si muriesse siendo loco, establezco por su heredero à Pablo. Esta substitucion se llama Egemplar, por ser à imitacion de la Pupilar. (L. 11. tit. 5. part. 6.)* Cuya substitucion se deshace en tres maneras. La primera: si el loco, ù desmemoriado bolviessse en su cordura, ò memoria, respective. La segunda: si el instituto tuviesse hijos, ò nietos. I la tercera si el Testador revocàra el Testamento. (*dict. L. 11. tit. 5. part. 6.*)

6 La substitucion Compendiosa se hace en la forma siguiente: *instituyo por mi heredero à mi hijo Pedro, i quando quier que muera, sea su heredero Antonio. (L. 12. tit. 5. part. 6.)* I la substitucion Fideicomissaria se hace asì: nombro por  
*mi*

mi heredero à Pedro, i le ruego restituya la herencia à Pablo. ( L. 14. tit. 5. part. 6. )

7 En cuyos supuestos podrán ir à espacio los Escrivanos, i Testadores en las palabras de la substitucion, porque si se equivoca una, se abren cinquenta pleitos. Tambien me veo obligado à manifestar à los Testadores, que jamàs hagan substitucion en perjuicio de heredero forzoso, esto es, el Padre no haga substitucion en exclusion de la Madre ( eo su muger ) del instituto; porque se originan muchissimos pleitos. La substitucion es buena eo permitida quando no hai heredero forzoso del instituto, (siendo Padre de èste el Testador) i aun no aviendole, deven en conciencia ser llamados los parientes

tes



tes mas propinquos, i pobres. Este de-  
lengañó le ha sacado de aver leído el  
Real Derecho, i de aver seguido dife-  
rentes pleitos, i para mayor corrovo-  
racion vease el num. 3. del cap. 5.

## CAPITULO IV.

### *Reglas para saber desheredar.*

**I** **G**Randes pleitos se han  
originado de la ambi-  
cion que algunos han tenido, siendo  
instrumento para que un Testador en  
perjuicio de su alma desherede à quien  
deve nombrar heredero, aun con los  
resabios de que antiguamente se tes-  
tava con mucha libertad; pero han de  
en-

entender , que nuestras Leyes han refrenado semejantes voluntades à lo recto , i justo , i para obiar quimeras, pretendo demostrar , quando , ò no , i à quien se puede desheredar.

2 Con causa, ò sin ella dicha libertad causava antiguamente desheredaciones, esto es; que podia un padre privar de la herencia à su hijo con sola la legitima de cinco sueldos. Nuestras Leyes permiten la desheredacion en aquellos que no son herederos forzosos, (*L. 12. tit. 7. part. 6.*) pero en los que lo son la prohiben , como no sea en ciertos casos. I para su inteligencia devo decir , que el Padre puede desheredar al hijo , quando este le huviere puesto encima las manos airadas, ò huviere

vie-

viere practicado lo mismo contra su Abuelo, &c. para herirle, ò prenderle, ò si les deshonorasse gravemente de palabra, ò si les acusasse sobre delito, v. g. que el padre incurriessse en pena de muerte, ò destierro, salvo si el delito fuesse contra el Rei, ò Republica, ò si el hijo fuere hechizero, ò encantador, ò hiziere vida en los que lo fueren, ò si trabajare para quitar la vida à su Padre con armas, ò yerbas, ò cohabitasse con la Madastra, ò amiga del Padre, ò si fomentasse algun mal por el que el Padre perdiessse gran parte de su hacienda, ò si el hijo embargare de que el Padre haga Testamento. (L. 4. tit. 7. part.)

3 Tambien puede ser el hijo des-  
he-



heredado quando por dinero saliesse à lidiar al campo con hombre, ò bestia. (L. 5. tit. 7. part. 6.) Tambien puede ser desheredada la hija, quando el Padre le diessse dote para casarse, i ella no quisiere, dandole despues à ratos ilicitos. (L. 5. tit. 7. part. 6.) Pero si el Padre alargàra el casamiento, no la podria desheredar. (L. 5. tit. 7. part. 6.) Pero se deve tener presente, que qualquiera de dichos motivos no basta se aleguen, si que se deven justificar. (L. 10. tit. 7. part. 6.) I de la misma conformidad pueden ser desheredados los hijos que contrayeren matrimonio clandestino. (L. 1. tit. 1. lib. 5. Recop.)

4 Los hijos tambien pueden des-

heredar à los padres por qualquiera de los ocho motivos siguientes. El primero : si el padre procurare la muerte del hijo , acusandole por delito que deve morir, ò perder algun miembro (salvo si fuere el delito contra el Rei , ò Republica.) El segundo : si buscasse la muerte del hijo con armas , yervas , ò maleficios. El tercero : si el padre cohabitasse con la muger , ò amiga del hijo. El quarto : quando el padre embarazase de que el hijo haga Testamento de los bienes que puede disponer con libertad. El quinto : quando el padre trabaja la muerte de su muger, ò al contrario , pues en este caso el hijo puede desheredar al mal intencionado. El sexto : quando el padre no quiere  
pro-

proveer de lo necessario al hijo loco, ò desmemoriado. El septimo: quando el hijo fuere Cautivo, i pudiendo, el padre no lo quiere rescatar. El octavo: quando el Padre no fuere Christiano, i el hijo si. Supuestas estas causas deven entender los hijos, que para ser validas se deven provar. (*L. 11. tit. 7. part. 6.*)

5 Tambien deven tener presente los Testadores, perdonar de corazon los agravios que huvierẽ recibido, para que Dios les perdone sus culpas. Miren, que el rencor, i desheredacion vãn en algun modo unidos. Què consigue un Padre en desheredar por qualquiera de dichos motivos à su hijo? Nada; Porque de aqui nace, que aquel hijo se acaba de perder, i viene à ser causa



de alguna afrenta. Lo mejor será , procurén en la de heredacion poner la clausula , que si mejoraren de vida, ayan de tener parte igual con los demás hermanos, i de esta forma , puede ser que se configa , que un malo , sea bueno. De hombres es el errar , i un error tiene enmienda con el arrepentimiento. Si un hijo se halla ultrajado de su Padre en qualquiera de dichas circunstancias , ( con tal , que no sea el delito de faltar à la Religion ) què sacará de desheredarle , sino de que el pobre viejo vaya mendigando , i venga à morir desesperado ? Lo mejor será , que la desheredacion sea con la circunstancia , que si el Padre diessé en adelante buen exemplo , ò en sus bue-

nos hechos deshiciesse lo mal practicado, se le contribuya en un tanto para su decencia. Pero estas prevenciones (à Dios gracias) parecen superfluas por lo bien que todos se portan.

## CAPITVLO V.

*De las mejoras de tercio, i quinto.*

**Y**A tengo insinuado, que el Padre testando entre hijos puede disponer del quinto (co remanente) con libertad, i los hijos para con los Padres, del tercio. Pero en linea de mejoras el Padre puede mejorar à qualquiera de sus hijos en tercio, i quinto, tanto en Testamento, como por

qualquier contrato entre vivos , advirti-  
tiendo , que siendo contrato entre vi-  
vos, no lo puede revocar en Testamen-  
to, salvo si se huviere reservado la facul-  
tad; (*L. 1. tit. 6. lib. 5. Recop.*) i esto se de-  
ve entender en los hijos , porque en las  
hijas estàn prohibidas las mejoras de  
tercio, i quinto por qualquiera contrato  
entre vivos (*L. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.*)

2 Si el Padre en una donacion à  
un hijo por via de casamiento excedie-  
re de la Legitima, se entiende mejorado  
en 5. i 3. (*L. 10. tit. 6. lib. 5. Recop.*) De-  
viendose entender èsta mejora con re-  
flexion al valor , que tenian los bienes  
al tiempo de la muerte del Donador.  
(*L. 7. tit. 6. lib. 5. Recop.*) Pero se ha de  
notar , que en este supuesto solo puede  
aver



aver un quinto. (*L. 12. t. 6. lib. 5. Recop.*)

3 En el remanente del quinto no hai duda que se puede poner qualquiera gravamen , pero en el tercio , limitado , pues el substituto ha de ser heredero forzoso del instituto por su linea, i grado , despues entran los colaterales por su orden , i despues los estraños , i de otra manera es nulo el gravamen de restitucion (*L. 11. tit. 6. lib. 5. Recop.*)  
Vean aora los Escrivanos con la seguridad que caminan en la norma de substituciones ; pues si el tercio por ser parte de legitima no puede ser gravado à excepcion de los herederos abintestato, si la legitima por su naturaleza no puede ser gravada, còmo me compondràn substituciones en perjuicio de he-

rederos forzosos? Yo creo que de ninguna manera.

4 La mejora del tercio se puede hacer al nieto viviendo el hijo. (*L. 2. tit. 6. lib. 5. Recop.*) Tambien el tercio, i quinto puede ser señalado en cierta cosa (*L. 3. tit. 6. lib. 5. Recop.*) i el heredero està tenido à darla, salvo si comodamente no se pudiere dividir (*L. 4. tit. 6. lib. 5. Recop.*) pero se deve advertir, que el tercio, i quinto no se devé sacar de las donaciones que los herederos llevaren à colacion, (*L. 9. tit. 6. lib. 5. Recop.*) con el supuesto, que los hijos no deven llevar à colacion lo que sus padres les han dado, mercandoles Cavallo, armas, en hacerles Cavalleros, i en estudios. (*L. 3. tit. 4. part. 5.*)

## CAPITULO VI.

*De las ganancias entre marido, i muger.*

**T**odos los bienes que se encontraren entre marido, i muger, se presumen comunes, salvo los que cada uno provare ser suyos. (*L. 1. tit. 9. lib. 5. Recop.*) Pero con todo esso se han originado diferentes pleitos sobre si algunos bienes deven ser partibles, ò no, i para que cessen contiendas propondrè las terminantes palabras de la (*Lei 5. tit. 9. lib. 5. Recop.*) que son las siguientes: *Otrofi, declarando las Leyes del Fuero, i lo contenido en el Libro del Estilo de Corte, i las otras Leyes que disponen sobre la mane-*  
ra



ra que se ha de tener en los bienes ganados entre marido, i la muger durante el matrimonio, mando, i ordeno, que todos, i qualesquier bienes castrenses, i officios de Rei, i donadíos de los que fueren ganados, i mejorados, i avidos durante el matrimonio entre marido, i muger, por el uno de ellos, que sean, i finquen de aquel que los hubo ganado, sin que el otro aya parte en ello, segun lo quieren las dichas Leyes del Fuero; pero que los frutos, i rentas de ellos, i de todos otros qualesquier officios, aunque sean de los que el Derecho hubo por casi castrenses, i los otros bienes que fueren ganados, ò mejorados durante el matrimonio, i los frutos, i rentas de los tales bienes castrenses, i officios, i donadíos, que ambos lo ayan de consumo. *Y otrofi:* que los bienes que fueren ganados, i

mejorados, i multiplicados durante el matrimonio , entre el marido , i la muger , que no fueren castrenses, ni casi castrenses , que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio , si quisiere , sin licencia , ni otorgamiento de su muger ; i que el contrato de enagenamiento, vala, salvo si fuere probado que se hizo cautelosamente por defraudar, ò damnificar à la muger. Lo troso mando, i ordeno , que si la muger fincare viuda , i siendo viuda viviere luxuriosamente , que pierda los bienes que hubo por razon de su mitad de los bienes que fueron ganados , i mejorados por su marido , i por ella , durante el matrimonio entre ellos, i seã bueltos los tales bienes à los herederos de su marido difunto , en cuya compañía fueron ganados.

2 Qualquiera del marido , ò muger

ger que casàre segunda vez de los bienes gananciales del primer matrimonio aunque tenga hijos puede disponer con libertad, sin ser obligado à guardarles usufruto, ni propiedad. (*L. 6. tit. 9. lib. 5. Recop.*) tanta fuerza tienen los bienes gananciales, que si el marido prometiè, ò legare cosa à su muger, es à excepcion de los bienes gananciales. (*L. 7. tit. 9. lib. 5. Recop.*) Si prometiere, ò hiziere alguna donacion à su hijo, se deve pagar de los bienes multiplicados, i si no les huviere, de los bienes del marido tan solamente; (*L. 8. tit. 9. lib. 5. Recop.*) pero si el marido, i muger hizieren la promessa, se deve pagar de los bienes multiplicados, i si no les huviere, de los proprios de ambos por mitad.



rad. (dict. L. 8. tit. 9. lib. 5. Recop.)

3 I aunque la muger tenga derecho para la mitad de los bienes gananciales durante el matrimonio, deve pagar por mitad las deudas contraídas en el matrimonio, de lo que se excusará la muger renunciando las ganancias (L. 9. tit. 9. lib. 5. Recop.)

## CAPITULO VII.

*De las herencias, i particion de ellas.*

1 **L**A herencia se dice todos los bienes del difunto deducido lo ageno. Y à tégo insinuado las lineas de parentesco, que succeden tanto en Testamento, como sin él: que

que son en primer lugar la linea de descendientes, en segundo, la de ascendientes, i en tercero, la de colaterales : i si muriese alguno sin Testamento sin dejar parientes en dichas tres lineas, succede su Magestad (Dios le guarde.) (*L. 12. tit. 8. lib. 5. Recop.*)

2 El hijo para heredar à su Padre ha de ser nacido naturalmente , i no abortivo ; despues ha de vivir 24. horas, i ser bautizado , i de otra manera no puede heredar. (*L. 2. tit. 8. lib. 5. Recop.*)

3 Supuesto lo referido , i bien reflectado , no ai duda que qualquiera podrá proceder con claridad en estas materias : pues en primer lugar, tendrà presente el cumulo de la herencia:

cia: En segundo, las deudas: En tercero, el quinto (pagandose de aqui el bien de alma, aunque el Testador mande lo contrario *L. 30. de Toro.*) En quarto, sacará el tercio (en caso de aver dispuesto el Testador:) En quinto, acumulará las donaciones propter nuptias: I ultimamente dará su parte, i porcion à cada uno, adjudicando fincas correspondientes con todo cuidado. I para que con mayor claridad se pueda todo entender, propongo una particion, i division entre mayores, i menores; i à su imitacion qualquiera prudente podrá practicar todas las demás.





*Division, y Particion.*

**E**L Dotor F. Abogado, Juez,  
Divisor, i Partidor, nom-  
brado por S. como Curador de Anto-  
nio, i Manuel Linares, menor de 25.  
años; i por F. como marido de Isàbel  
Linares, hijos, i herederos del difunto  
Miguel Linares, segun la Escritura de  
su ultimo Testamento, autorizada por  
S. Escrivano en tal dia, que se halla en  
los Autos de inventario de dicha he-  
rencia, foj. 41. ante el Alcalde mayor  
Don F. i Oficio de S. Cuyo nombra-  
miento fue admitido por dicho Señor  
Alcalde, i por mi aceptado, i jurado  
el encargo, segun consta foj. 50. En  
cum-

cumplimiento pues de mi obligacion passo à practicar la division, i particion. I ante todo devo suponer, que el referido difunto en dicho su ultimo Testamento mejorò en tercio, i quinto à Manuel Linares su hijo.

Tambien es de advertir, que en dicho Testamento se menciona, que al tiempo, i quando casò dicha Isabel Linares con el referido su marido, su Padre le constituyò en dote 50. libras en tal especie.

Tambien es de premeditar, que el referido difunto se dejò 20. lib. para bien de su Alma. En cuyos atentos passo al cumulo de bienes (aqui deve notar el divisor, que por supuestos ha de notar los fundamentos de la division, i particion)

D Cuer-

*Cuerpo de bienes.*

**P**Rimeramente, recae en dicha herencia una Casa en tal parte, i lindes, justipreciada foj. 6. por trescientas libras (franca, i si no lo fuere, se dirà, para tenerse presente al tiempo de la adjudicacion) digo..... 300.l. f. .

Otrofi: recae en dicha herencia otra Casa en tal parte, i lindes, justipreciada en quatrocientas libras, franca, consta foj. 6. B. digo. 400.l. f. .

Otrofi: recae una pieza de



*Dividir, i Partir.*

51

de tierra en tal partida, i lindes, justipreciada foj. 7. en quinientas libras, franca, digo. . . . . 500.l. f. :

Otrofi: recae una tinaja de tal especie, justipreciada foj. 7. en cinco libras, digo. 5. l. f. :

Otrofi: recae una docena de sillas de vaqueta, justipreciadas foj. 7. en quince libras, digo. . . . . 15.l. f. :

Que todo importa mil doscientas i veinte libras digo. . . . . 1220.l. f. :

*Deudas.*

**P**Rimeramente, està tenuta dicha herencia à pagar à F. por tal razon

D 2

zon

zon cinquenta lib. digo.. 50. l. f. 6

Otrofi: à S. por tal motivo trescientas libras digo. 300. l. f. 7

Que todo importa trescientas cinquenta lib. digo. 350. l. f. 8

De forma, que siendo el cuerpo de bienes mil doscientas i veinte libras, i las deudas trescientas cinquenta libras, restan ochocientas setenta libras, i se prueva.

Cumulo de bienes. 1220. l.

baja. .... 350. l.

resta, .... 870. l.

De este cumulo de ochocientas setenta libras se ha de rebajar el quinto, que lo es ciento setenta i quatro libras; de forma, que restan en el todo de la herencia seiscientas noventa i seis libras, i se prueva.

Cu-

Cumulo. . . . . 870. l.  
 baja de quinto. 174. l.  
 resta. . . . . 696. l.

De este cumulo de seiscientas noventa i seis libras se ha de rebajar el tercio, que lo es doscientas treinta i dos; de forma, que queda en el fondo de la herencia quatrocientas sesenta i quatro libras, i se prueba.

Cumulo . . . . . 696. l.  
 baja de tercio. 232. l.  
 resta. . . . . 464. l.

A este cumulo de quatrocientas sesenta i quatro libras se ha de unir la donacion propter nuptias de dicha Isabel, que lo es de cinquenta libras, i acomuladas todas, toman la suma de quinientas catorce libras. Las que se



han de dividir en tres partes iguales,  
por ser tres los herederos, i assi toca à  
cada una parte de este cumulo ciento  
setenta i una libras, seis suel. ocho din.

*Haberes de cada un heredero.*

**P**Rimeramente, toca à  
Manuel Linares por  
el quinto ciento setenta i  
quatro libras, digo. . . . . 174.l. s. :

Otrofi : le toca por ra-  
zon del tercio doscientas  
treinta i dos libras, digo. . 232.l. s. :

Otrofi : le toca por su  
legitima ciento setenta i  
una lib. seis suel. ocho din. 171.l. 6.s. 8.

Que todo toma la  
suma de quinientas seten-  
ta i siete libras, seis suel-  
dos,

*Dividir , i Partir.* 55

dos, ocho dineros, digo. 577.l.6.f.8.

*Haber de Antonio Linares.*

Por su legitima ciento  
setenta i una libras , seis  
sueldos, i ocho din. digo. 171.l.6.f.8.

*Haber de Isabel Linares.*

Por su legitima ciento  
setenta i una libras , seis  
sueldos, i ocho din. digo. 171.l.6.f.8.

*Pago de lo perteneciente à cada uno.*

**P**Rimeramente se adjudica à Manuel Linares por su haber , que es quinientas setenta i siete libras , seis sueldos, i ocho din. la Casa en tal parte justipreciada en quatrocientas libras, digo..... 400.l.

Otrofi: se le adjudica tal ca-

D 4 la

la por precio de quinientas libras, digo. . . . . 500.l.

Otrofi : se le adjudica la tinaja por precio de cinco l.digo. 5. l.

Otrofi : se le adjudican las doce sillas de vaqueta por precio de quince libras, digo. . . . 15. l.

I aunque estas quatro sumas toman la de nuevecientas veinte libras , se ha de entender , que la parte à este perteneciente , es de quinientas setenta i siete libras , seis sueldos , i ocho dineros , i si les sobran trescientas quarenta i dos libras trece sueldos , i quatro dineros, es porque se le impone el cargo, de pagar las trescientas cinquenta libras, que està tenuta la herencia à pagarlas à F. i à F. de cuyas cuentas se le

ref-



resta à pagar la quantia de siete libras, seis sueldos, i ocho, siendo de su cargo pagar el bien de alma.

*Pago de Antonio Linares.*

**E**N atencion à que Antonio Linares deve cobrar de esta herencia, por razon de su legitima ciento setenta i una libras, seis sueldos, ocho dineros, se le adjudica en pago una Casa en tal parte, i lindes, justipreciada en trescientas libras, que aunque le restan ciento veinte i ocho libras trece sueldos, quatro dineros, se le impone el cargo de pagar al referido Manuel su hermano dichas siete libras, seis sueldos, ocho dineros; de forma, que le quedan contra si ciento veinte i una libras, seis sueldos, ocho dineros, las que paga-

garà en su caso , i lugar.

*Pago de Isabel Linares.*

**P**Rimeramente en pago de las ciento setenta i una libras , seis sueldos, ocho dineros, que se le deven de la presente herencia , se le assignan las cinquenta libras que llevò al matrimonio.

Otrofi : se le adjudica el derecho de recobrar de su hermano Antonio Linares la quantia de ciento veinte i una libras, seis sueldos, i ocho dineros, que juntas con dichas cinquenta libras, toman la de ciento setenta i una libras, seis sueldos , i ocho dineros , que es la referida de su legitima.

En cuyo supuesto queda dividida, i partida la herencia de F. segun mi saber,

ber, i entender, i en virtud del juramento que tengo hecho. Valencia à &c.

*Dr. F.*

Hecha la division, presentará el Abogado una peticion en su nombre, contando el encargo, como tiene hecha la division, i particion, i presentandola, concluirá pidiendo la aprobacion del Juez, i que se reduzca en Escritura publica.

El Abogado no se pare sino en la norma, ajustandose en la division à los derechos de los concurrentes, Leyes Reales, i voluntad del Testador, como no se oponga à éstas.

Tengo entendido que algunos Abogados para una division se valen de  
con-



contadores, lo que atribuyo à poca aplicacion; i insigniando èsta, he procurado bulcar norma para que sin cansarse puedan dividir, i partir una hacienda ( en la presente especie. ) Vease la Tabla adjunta, i se hallaràn desde 1. hasta 13000. libras de plata corriente. En la parte superior hallarà diez compañeros, i en sus respective lineas se verà lo que cabe à cada uno, observando lo recto al numero marginado que se busca: v. g. si se reparten 1131. libras entre cinco herederos, vease el numero 1000. de la margen, i en lo recto, en la quinta casa hallarà 200. libras; despues busque el numero completo 100. libras, i en la quinta casa hallarà 20. libras; despues bus-

busque el numero de la margen 30. i en la quinta casa hallarà 6. libras; i despues buscarà el numero del margen 1. i en la quinta casa verà 4. sueldos, i sumando las cantidades sacadas, encontrará la suma que à cada uno pertenece. Si se huviere de sacar el quinto de la hacienda, se hará en la misma conformidad, con la distincion, que sacada esta parte, i restando la demás herencia, por la misma orden que tengo dicha de los numeros marginados, se sacará con facilidad la parte que à cada uno toca. Lo mismo digo en caso de intervenir 3. i 5. con el supuesto, que sacado el quinto, se ha de restar, de lo que quedare se sacará el tercio, i restandose, lo que quedare se ha de di-

vidir entre los herederos , añadiendo à esta suma el tercio , ò quinto ; de forma , que con facilidad sabrà lo que le to al mejorado en tercio, ò en quinto. Mas , si la quantia que se huviere de partir fuesse de 20000. libras, se buscarà el num. marginado 10000. i observando dicha norma, el numero que sacará le doblará, lo mismo hará en caso de ser 20. los herederos , con tal , que parta la suma que sacare por mitad. De forma , que queda esplicada la Tabla , i solo encargo se mire bien, se conozcan los numeros , i se sepan las faciles reglas del sumar , i restar.





# DISCURSO

ALA INSTRUCCION DE ESCRIVANOS

SACADA A LUZ AÑO 1736.

POR

JOSEPH JUAN, I COLOM,  
*Escrivano.*

**M**UY Señor mio : el deseo de aprender motivò leer su Instruccion , i me he palmado de ver su mucha aplicacion , i ciencia , tanto, que confieso faltarme pluma para demostrarlo. Pero con todo esso, el amor de ser todos de un Reino , causa à mis

cor-

cortos años , i diminutas esperiencias formar el presente Discurso , confiando no le sabrà mal ; porque esso tiene quien saca papeles à la feria del Mundo (*Colom en su Dedicatoria.*)

2 En cuyo Discurso solo pretendo, que el publico no se crea facil de sus citas , i de algunas sus proposiciones ; de forma , que si yo errare , que es lo mas cierto , suplico à Ud. le corrija : si le acertare , tambien le ruego , que en la segunda impressiõ lo enmiende.

3 Antes de formar el Discurso es preciso hacerme cargo de la aprobacion de los Doctores D. Juan Bautista Forment , i D. Alfonso Perez Xixon , los que (omissos titulos) dicen en su aprobacion , que el libro es Instrucciõ de

Es-

Escrivanos , que es conforme à las Leyes Reales , observancias de Tribunales ordinarios , que no se opone à las Regalías de S. M. que es mui util, &c. I lo que mas me hace creer que mi discurso vâ errado , es que dichos Aprobantes dicen : hemos visto el libro.

4 En cuyos supuestos vaya de discurso ; i para mejor esplicarme le divido en 4. puntos. En el primero: se hará mencion de lo acertado del titulo. En el segundo: la conformidad con las Leyes Reales. En el tercero : las practicas, i costumbres. I en el quarto: las Regalías de su Magestad (Dios le guarde)





## PUNTO I.

*De lo acertado del titulo:*

I **E**ste titulo de cien leguas no le viene al Libro : porque èste contiene tres partes ; una, para instruccion de Alcaldes ; otra de Abogados ; i la ultima de Escrivanos : i èsta estan corta , que en tres pliegos ( si me contradicen ) pondrè todo lo que dicha instruccion tiene concerniente à Escrivanos : de lo que se infiere , que el Titulo correspondiente es Instruccion de Alcaldes, Abogados , i Escrivanos ; pero de Escrivanos sin hacer mencion de los de  
màs

màs , no và bien. I se convence ; en que instruir en una arte , es dár reglas para entenderle ; i pues casi todo el Libro se compone de Peticiones , i Autos , con noticias para practicarlo , que es distinto del Arte de Notaria : luego el titulo no viene al libro.

## PUNTO II.

*Lo que la Instruccion se conforma con las Leyes de estos Reinos.*

**O** El conformarse con las Leyes Reales , es que las citas correspondan à la matriz , ò que las proposiciones se unan con el Real Derecho , no hai medio , si lo pri-

mero , ha tenido poca razon Joseph Juan de no mirar bien el libro antes de sacarle à luz. Si lo segundo , no lo han pensado bien los Aprobantes.

2 Que ha tenido poca razon el Autor, no hai duda , i en su prueba vease el ultimo de la Dedicatoria L. 11. tit. 1. p. 6. pag. 32. L. 8. tit. 6. lib. 4. Recop. pag. 34. L. 1. tit. 6. lib. 4. Recop. pag. 69. L. 2. tit. 16. lib 5. Recop. pag. 112. L. 19. tit. 21. lib. 4. Recop. pag. 113. L. 6. tit. 17. lib. 4. Recop. pag. 120. L. 12. i 25. tit. 21. part. 2. i L. 3. tit. 1. lib. 6. Recop. pag. 121. L. 1. tit. 15. part. 5. i L. 11. tit. 16. part. 3. pag. 161. L. 3. tit. 23. part. 3. i L. 41. tit. 4. lib. 3. Recop. i se hallarà como el Autor no las ha visto , pues ni en una palabra apoyan-



yan sus proposiciones, i lo mas de admirar es, que en la fè de erratas no se encuentran emendadas: parele que en este assunto estoi oyendo al Autor, i me dice: Dr. Berni, prueveme proposiciones contra Derecho, porque el errar citas le sucederà à qualquiera. Bien està Sr. Joseph Juan, ciertamente que usted me ha adivinado el pensamiento; i aunque entre à provar semejante especie, lo dirijo tambien à los siguientes.

3 Que no lo han pensado bien los Aprobâtes, se evidencia: vease la pag. 4. i se hallarà, como el Clerigo de mayores ordenes, no puede ser Procurador, sino por su Iglesia, i lo funda en la *Lei 5. tit. 5. part. 3.* Cuya proposicion es contra Derecho: porque esta *Lei 5.*

dice: Q<sup>1</sup> puede tambien serlo por causas de su Prelado, ò su Rei; i pues las palabras *sino por su Iglesia*, escluyen al Prelado, i al Rei: luego dicha proposicion es contra la *Lei 5. tit. 5. part. 3.* i por consiguiente los Aprobantes no han examinado las proposiciones segun, i conforme devian.

4 Mas en la pag. 13. quiere el Autor hacer una demanda, i examinada, contiene algunos errores; pues funda la obligacion de d<sup>ar</sup>, ò pagar en Escritura publica, i siendo assi que este recaudo tiene aparejada execucion, pide precepto de que se le pague dentro de tercero dia, i para que se entienda la poca reflexion, vease la pag. 115. i se hallarà, como usando del mismo  
inf-

instrumento , pide execucion. Yà veo que esto se puede deshacer con la qualidad de que en un pidemento media la prescripcion de la via executiva, i en el otro no ; pero bien mirado en nuestra especie no ai respuesta; porque si se atribuye à exemplo , es mui ambiguo, i pesado. Mas: en todo el pedimento no se menciona , si el contrato està hecho en la jurisdiccion del Juez en donde se presenta ; ò que la cosa pedida està en la misma jurisdiccion , ò que el Reo se sometió à èsta ; ( que son esenciales circunstancias para que el Juez conceda Requisitoria) pero hallo disculpa , i es , que el Autor en la misma pag. 13. *Ÿ. Otrosí*, usa de la voz *impedimento* , esto es , impedir se conceda di-



cha suplicata. Mas: el Autor passa adelante formando su Requisitoria, i cumplimiento, lo que es contra la jurisdiccion del Juez, i lo que corresponde es no ha lugar, por no venir en forma, (que es la voz del impedimento) por las razones que rengo dichas, i ser conforme à Derecho, que el Actor deve seguir el Fuero del Reo.

5 El defecto de justificacion en pedimento i requisitoria le pretende el Autor suplir en la pag. 15. v. esta requisitoria; pues dice: que el Juez requerido deve dar cumplimiento, aunque no lleve ninguna justificacion, por practicarle assi, i ordenarse por la L. 7. tit. 3 lib. 4. Recop. Vcale, i se hallarà como el Autor no la ha comprendido, oponiendose à lo que su M.

manda en la *L. 3. tit. 3. lib. 4. Recop.* pues dice, que en el emplazamiento se deve poner la causa por que se emplaza. En cuyos supuestos, suplico al Autor lea dichas Leyes 3. i 5. i hallará no aver *adivinado* la formalidad del Derecho, i sin el menor reparo puede mudarlo en la segunda impresion.

6 Mas : en la pag. 58. dice : no aver visto en practica la via de Assentamiento ; pero adviertan todos , que no dice , he visto pedirla , i no concederla. Grande lastima me causa ver como tan de ligero se opone à los mandamientos del Rei , queriendo dar por no usado lo que su Magestad, quiere se practique segun la *L. 1. tit. 11. lib. 4. Recop.* i lo mas es las improprias

prias razones de ciencia , que dà para provarla no usada via de Assentamiento, porque èstas examinadas, se encontrará como no vienen al caso; pues què tiene que ver, que si lo pedido no llegare à 10. lib. se decide en juicio verbal, para que no se usc, ni practique la via de Assentamiento? me parece que nada: porque si se reflectan Leyes, se hallará, que la via de Assentamiento nace de peticion formal por escrito: i como no pueda acontecer tal cosa en menor quantia de 10. lib. se infieren superfluas dichas palabras para provar la no usada via de Assentamiento.

7 Mas en la pag. 120 dice: Que renunciando el Hijodalgo su Privilegio



gio puede ser prelo, i lo funda en la L. 12. i 25. tit. 21. part. 2. i la 3. tit. 1. lib. 6. Recop. i despues dice : aunque el Privilegio de nobleza no le puede renunciar el que le tiene , ni el Escrivano recibir semejantes renunciaciones bajo la pena de 10000. maravedis , con el fundamento de la L. 14. tit. 3. lib. 6. Recop. Pido la atencion : las primeras citas , i proposicion son supuestas , i la especie que protege la L. 14. es verdadera ; i es cosa estraña , que se fijen Leyes para perturvar lo cierto. Yo aseguro , que si las Leyes se estudiàran en forma , no se cometerian tales despropósitos.

8 En la pag. 129. v. Oponiendose el Reo , dice : que oponiendose el Reo

en

en el termino de los pregones, no es menester citarse de Remate, aunque no dañará hacer la citacion. Estas ultimas palabras se oponen à la facultad que concede la *L. 3. tit. 21. lib. 4. Recop.* pues dice, que passados los diez dias de la oposicion del Reo, en caso de no aver provado este su accion, se practica el Remate; (omitiendo la citacion) luego el hacerla, es superflua, i daña à la faltriquera de la parte, pues tales diligencias, nadie las hace de valde.

9 En la pag. 132. v. *El Deudor*, dice: que el executado deve oponerse à la execucion dentro del termino que en la requisitoria se le señalar, i lo funda en la *L. 19. tit. 21. lib. 4. Recop.* vease, i se hallará como su Magestad per-

permite al Reo executado oponerle à la execucion , ò en el termino de los pregones , ò en los tres dias despues de la citacion del Remate, mas no se leerà, *que se deve oponer* , i de pensar el Autor que la Ley dice , *deve oponer se* , entabla un error contra la Ley referida 1. tit. 21. lib. 4. Recop. pues siendo así , que èsta restringe las excepciones que se deven admitir , el Autor en el mismo y. dice, i valta para su oposicion alegar qualquiera excepcion.

10 En la pag. 132. en la peticion de oposicion usa el Autor de dos excepciones. La primera es: que tiene satisfecha la deuda. I la segunda : que no se la deve pagar por los motivos que justificará; i en la pag. 133. nota el Au-



to, *Hase esta parte por opuesta, &c.* Este Auto para servir de norma deve ser condicionado, esto es, si el pedimento vâ fundado en la primera clausula, el Auto està bien; i si en la segunda, el Auto correspondiente es, *no ha lugar, por no venir en forma.* Cuya distincion nace de aver visto dicha *L. 1. tit. 21. lib. 4. Recop.*

### PUNTO III.

*Manifiestase lo que la Instruccion se conforma con las practicas, i costumbres de Tribunales.*

**T**odos los pedimentos dev-  
ven ir firmados de Abo-

gado, esto es, aprobado, i solo se exceptúan las peticiones que llaman de Caxon, v.g. Apremios, Reveldias, &c. que son licitas al Procurador, ò Parte. Esto supuesto, veanse los pedimentos de la Instrucción, y se hallarán en olvido los Abogados; de lo que se sigue, que todos se advitrian en hacer pedimentos. Discurranse aora los perjuicios.

2 En la pag. 8. establece el Autor que una persona en una misma causa pueda ser Escrivano, i Juez (lo que es contra derecho) vease el *ŷ. Este Auto*, i se hallará decir: este Auto le firma el Juez si sabe (i no hace mencion de Afessor) luego si no sabe dà fè el Escrivano de ello, i que el Auto es dado por el

Alcalde: i pues no aparece otro que sepa, si el Escrivano: luego se evidencia Escrivano, i Juez en una misma persona, i causa, i no sè como puede el Escrivano salvar el *Ante mi*, à menos que decir, *Et per me*. El Juez lego no se crea de instrucciones, nombre en Assessor à un Abogado de ciencia, i conciencia, para que con facilidad pueda juzgar. No hai Auto que si se dà contra Derecho deje de causar perjuicios. Si un imperito en un arte liberal, ò meccanico engañasse à otro, no hai duda, que este tiene accion de repetir el engaño; considere aora el Juez lego, que si en semejante causa se valiera de Assessor que no supiera Leyes, i en cuenta de decir como se pide al pedimento del  
agra-



agraviado, se proveyeffe no ha lugar, què descargo darian Assessor, i Alcalde en Tribunal Superior? Discurro que ninguna; i assi vaya con tiento el Alcalde no letrado, porque con facilidad està expuesto à cometer mil errores.

3 En la pag. 32. *Ÿ. Formado el interrogatorio*, dice; que la vecindad, i oficio son otras de las generales de la Lei, i lo funda en la 8. tit. 6. lib. 4. *Recop.* Esta Lei no dice tal cosa, antes bien la proposicion es contra Derecho; i lo que mas siento es, que de aqui à 20. años querran algunos que la vecindad, i oficio se numeren por otras de las generales de la Lei, i daràn en la mania, q̃ de los pleitos q̃ sucedē en Valécia se busquen testigos de la Corte, i que

no sean del mismo oficio de aquel à cuyo favor declaran (pues yà tenemos un Autor que lo dice) i en semejante cosa daràn que reir ; de forma , que la vecindad , i oficio son qualidades , que en algunas causas pueden aprovechar : v.g. quando se trata del provecho de un Lugar , ù oficio , pero que sean generales de la Lei vecindad , i oficio , no me mostraràn fundamento juridico.)

4 En la pag. 33. i 34. alarga un testigo contra Lei , dejandose dos precisas circunstancias. La primera : el apercivimiẽto de guardar silencio hasta la publicacion de provanzas. La segunda : leer al testigo palabra por palabra su deposicion , i de ello dar fẽ segun la Lei 8. tit. 6. lib. 4. Recop. i pues lo  
mas

mas principal del exercicio del Escrivano no consiste en saber alargar un testigo (el Autor pag. 33. *¶. Lo mas principal*) i Joseph Juan i Colom confunde las generales de la Lei, y contra esta alarga los testigos segun se ha dicho: se infiere, que el Autor quiere instruir, sin estar instruido en el principal exercicio del Escrivano.

5 En la pag. 121. *¶. En la Ciudad:* forma el Autor un deposito, i al pobre depositario le hace renunciar Leyes, Pragmaticas, proprio Fuero, &c. sin que sepa lo que renuncia, i ha de entender el Autor, que las clausulas renunciadas deven antes explicarse, i de ello dar fe, bajo pena de no ser validas las renunciadas. Lo mismo milita en la



fianza de Saneamiento , pag. 123. (pero esto puede ser yerro de imprenta.)

6 En la pag. 125, hace una mejora de execucion, i al Escrivano, i Ministro les deja en confusion; pues no pueden saber si los bienes de la mejora se deven dar en deposito, ò si se les ha de llevar el Ministro. Yo quisiera saber, que si los bienes de la trava se perdieran, quien les devia pagar; pues entiendo, que el Escrivano (en caso de no tener otros el Reo) i si esto es así, digo que Joseph Juan dà bellas instrucciones.

7 En la pag. 122. 23. i 24. en la trava, no pone la hora que la hace, i mas abajo dice, no ser menester por lo que toca à la decima, que contiene la

*Lei*

*Lei 21. tit. 21. lib. 4. Recop.* fino es adonde huviere costumbre de cobrar-se , cohonestandolo , que aunque el Reo pague dentro de 24. horas de que es executado, no se excusa de pagar los derechos del despacho, i viage , segun la *Lei 18. tit. 21. lib. 4. Recop.* Aqui pido la atencion: *En mi Abogado instruido lib. 2. pag. 153. i 154.* dije ser esencial la hora ; porque pagando el Reo dentro de 24. horas, se elcusa de costas: de lo que se infiere, que yo me equivoquè , ò Joseph Juan , i en su averiguacion voi à lo siguiente.

8 La *Lei 18.* que cita el Autor à su favor , fue hecha en el año 1565. por el Señor D. Felipe II. ( de gloriosa memoria ) que reinò 41. años, 4. meses,

ses, i murió en 13. de Setiembre de 1598. el que hizo diferentes Leyes, i en el año 1579. practicò la del tenor siguiente (que es la *Lei 22. tit. 21. lib. 4. Recop.* Mandamos, que mostrando el deudor, contento de la parte dentro de 24. no sea obligado à pagar la decima, i que lo dispuesto en las decimas se entienda en otro qualquiera derecho de execucion. Mas en el referido año 1579. se hizo otra Lei sobre lo mismo, que es la *23. tit. 21. lib. 4. Recop.* en la que se confirma la antecedente, i la amplia diciendo: que si el Reobiziere deposito dentro de las 24. horas (despues que fuere requerido al pago) ante el Juez, i en su defecto ante un Regidor, que sea libre de pagar decima, i otro derecho de execucion, con tal, que à sus costas lo haga



*baga saber à la parte dentro de 3. dias , i que todo se entienda , no aviendo especial clausula de hacer la paga en algun lugar particular : de todo lo qual se infieren tres consecuencias. La primera: dever-se notar la hora, pues à mas de lo dicho sirve para escusar los pleitos que pueden suceder sobre la cumulación de otras execuciones hechas en el mesmo dia. La segunda: quedar conforme à Derecho la proposicion de mi Abogado instruido. I la tercera: que concedida la proposicion del Autor serà para con las execuciones de formal viage ; pero dejar de notar la hora , de ninguna manera es conveniente ; i en conclusion , reciban por norma todos los Escrivanos notar la hora en lo que hi-*

hizieren, i se libraràn de muchos perjuicios.

## PUNTO IV.

*De las Regalías de su Mag. (Dios le G.)*

**E**L Escrivano en lo Judicial padece un olvido contra las Regalías de su Mag. i es, que quando el pobre obtuviere sentencia favorable, i costas, el Reo condenado deve rehacer el importe de cada un pliego que el pobre empleò en reflexion al valor que pagan los no pobres; de cuya Regalía deve cuidar el Escrivano certificando en el fin del Proceso quantos sean dichos pliegos, i el importe se deve depositar en el Receptor, ò Tesorero del Papel Sella-

do;

do; (cuya especie es cargo de Residencia *L. 45. tit. 25. lib. 4. Recop. v. 1 si el pobre*) i pues dicho Colom quiere tratar directamente de Escrivanos en lo judicial, i al parecer no le ha venido à la cabeza semejante especie : luego se olvida de las Regalias de su Magestad.

2 Finalmente : si el Autor quiere ver los yerros que ha cometido en su Instruccion , vea la Cartilla Real por Don Diego Bultoso i Lisares , que son dos tomos en octavo, sacados à luz poco ha , i hallará , como no solo su Instruccion, si que muchos otros libros de Notaria se quedan atrás. No se vale de Autores, ni opiniones , si solamente de las Leyes Reales de Castilla ; de forma, que



que sin meterse en las facultades de Juezes, i Abogados, forma una verdadera Instruccion de Escrivanos, tanto en juicio, como fuera de él.

3 Vastante me parece que hai para entablar una literaria disputa; i si acaso usted se diere por convencido de mis proposiciones, suplico las enmiende quando tenga lugar. Usted me mande. Valencia, i Seriembre 1. de 1739. años.

B. S. M.

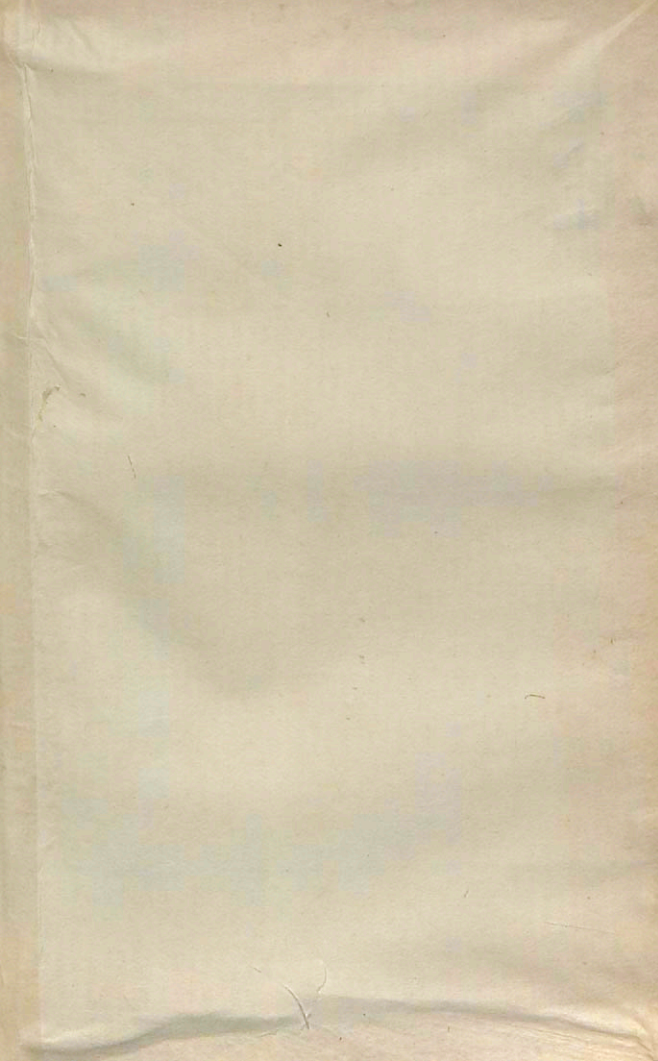
nicolau primitiu  
zalencia-espanya

M. Sr. mio, Joseph Juan i Colom:









Walter Benjamin 1928